

[...]

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 3 des Bundesfinanzgerichtes hat der Senat in der Finanzstrafsache gegen 1) Bf1 (Bf.1) und 2) die Bf2 (Bf.2), beide vertreten durch Dr. Josef Wolfgang Deitzer, RA, 2320 Schwechat, Wiener Straße 36-38/Stiege I/Tür 24, wegen der Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde der Beschuldigten vom 5.12.2016 und die Beschwerde des belangten Verbandes vom 5.12.2016 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ der belangten Behörde Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 07.09.2016 , Strafnummer SN, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 13. Juni 2017 und Neudurchführung wegen geänderter Senatszusammensetzung am 12.9.2017 in Anwesenheit der Beschuldigten, des Verteidigers, auch als Vertreter des belangten Verbandes, des Amtsbeauftragten Mag. H und der Schriftführerin zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde der Bf. 1 wird teilweise stattgegeben sowie der Spruch des Erkenntnisses des Spruchsenates dahingehend berichtigt, dass keine Verkürzung der Einkommensteuer 2006 - 2008 vorliegt.

Die Bf. 1 ist schuldig im Bereich des Finanzamtes Wien 6/7/11/15/Schwechat/Gerasdorf in Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der F.KG grob fahrlässig durch die Einbringung unrichtiger Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer für die Kalenderjahre 2007 - 2011, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich  
Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 701,03  
Umsatzsteuer 2008 in Höhe von € 597,00  
Umsatzsteuer 2009 in Höhe von € 682,17  
Umsatzsteuer 2010 in Höhe von € 646,04  
Umsatzsteuer 2011 in Höhe von € 470,76 verkürzt zu haben.

Hingegen wird das Verfahren hinsichtlich der Anschuldigungen im Bereich des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15/Schwechat/Gerasdorf in Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der F.KG grob fahrlässig durch die Einbringung unrichtiger Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer für die Kalenderjahre 2009 und 2010, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Umsatzsteuer 2009 in der Höhe von €

52.859,50 und Umsatzsteuer 2010 in der Höhe von € 26.821,11 verkürzt zu haben, gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Die Bf. 1 hat hiedurch das Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG begangen und wird hiefür nach § 34 Abs. 3 FinStrG mit einer Geldstrafe in Höhe von € 300,00 bestraft.

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von einem Tag festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG hat die Bestrafte die Kosten des verwaltungsbehördlichen und des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens in der Höhe von € 30,00 und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

B) Der Beschwerde der Bf. 2 wird stattgegeben und gemäß §§ 56 Abs. 5 Z 4, 157 FinStrG von der Verfolgung des belangten Verbandes abgesehen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 7.9.2016 wurden die Bf. 1 und die Bf. 2 der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig gesprochen, dazu wird im Erkenntnis wie folgt ausgeführt:

"A) F. ist schuldig, im Bereich des Finanzamtes Wien

3/6/7/11/15/Schwechat/Gerasdorf als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der ...

.. F2 KG bzw. bei der Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der

KG ab dem 04.09.2010 grob fahrlässig durch die Einbringung unrichtiger

Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer für die Kalenderjahre 2007 - 2009 2011 und *zur einheitlichen und gesonderten Feststellung der Einkünfte für die Kalenderjahre 2006-2008 und daraus resultierend zur Einkommensteuer 2006 - 2008 (Anmerkung: Zur*

*Einkommensteuer 2006 bis 2008 liegt kein betragsmäßig bezeichneter Schulterspruch vor*), sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich

Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 701,03

Umsatzsteuer 2008 in Höhe von € 597,00

Umsatzsteuer 2009 in Höhe von € 53.541,67

Umsatzsteuer 2010 in Höhe von € 27.467,15

Umsatzsteuer 2011 in Höhe von € 470,76

(Anmerkung: Es fehlt "verkürzt zu haben".)

F. hat hiedurch das Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenhinterziehung (*Anmerkung: richtig "Abgabenverkürzung" statt Abgabenhinterziehung*) nach dem § 34 (1) FinStrG begangen und wird hiefür nach § 34 (3) FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 (3) FinStrG mit einer Geldstrafe in Höhe von € 10.000.-- bestraft.

Gemäß § 20 (1) FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 25 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG hat die Bestrafte die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 500,00 und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

B) Die F.KG ist verantwortlich, dass F. als Entscheidungsträgerin im Sinne des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes grob fahrlässig zu ihren Gunsten, durch die Einbringung unrichtiger Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer für die Kalenderjahre 2007-2011, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich

Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 701,03

Umsatzsteuer 2008 in Höhe von € 597,00

Umsatzsteuer 2009 in Höhe von € 53.541,67

Umsatzsteuer 2010 in Höhe von € 27.467,15

Umsatzsteuer 2011 in Höhe von € 470,76

verkürzt und dadurch das Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenhinterziehung (richtig wiederum: grob fahrlässigen Abgabenverkürzung) nach § 34 (1) FinStrG.

begangen hat.

Über die F.KG wird daher gemäß §§ 28a Absatz 2, 34 (3) FinStrG i.V. mit § 3 (2) VbVG eine Verbandsgeldbuße in der Höhe von € 10.000.-- verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG i.V. mit § 56 (5) FinStrG hat die F.KG die Kosten des Verfahrens in Höhe von € 500,00 zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

zu A) Die finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getretene Beschuldigte gibt ihr dzt. mtl. Einkommen mit € 3.800.- an. Es treffen sie keine Sorgepflichten.

Auf Grund des durchgeföhrten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes steht im Zusammenhang mit der Verantwortung der Beschuldigten nachstehender Sachverhalt fest:

Die Beschuldigte war bis ins Jahr 2010 als unbeschränkt haftende Gesellschafterin und sodann weiterhin als „Wahrnehmende“ (Entscheidungsträgerin) für die Besorgung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der im Firmenbuch unter FN FN erfassten F.KG verantwortlich.

Die anlässlich einer zu 03-ABNr. ABNr. durchgeföhrten abgabenbehördlichen Prüfung getroffenen Feststellungen machten letztlich eine Korrektur der Betriebsergebnisse der Jahre 2007 - 2011 erforderlich.

Die finanzstrafrechtlich relevanten Feststellungen hinsichtlich der Umsatzsteuer betrafen

geringfügige Vorsteuerkorrekturen bei den Betriebsausgaben und die unterbliebene Vorsteuerkorrektur für einen Zubau zum Betriebsgebäude in den Jahren 2009 und 2010. Das eingeleitete Finanzstrafverfahren führte vorerst zu einer Befassung des Spruchsenates (Sps SpSII), sodann, da sich der Spruchsenat für unzuständig erklärt hat, zur Befassung der Staatsanwaltschaft Wien.

Diese hat, nach vorangehenden weiteren Ermittlungen der Finanzstrafbehörde nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung am 03.05.2016 keinen Grund zur weiteren Verfolgung gefunden, zumal die Grenzen der gerichtlichen Zuständigkeit nun nicht mehr erreicht wurden.

Das Verfahren war daher durch die Finanzstrafbehörde weiter zu führen.

Auf Grund der Ergebnisse der oben erwähnten abgabenrechtlichen Prüfung steht fest, dass die Beschuldigte in ungewöhnlicher und auffallend sorgfaltswidriger Weise zum Einen die in Tz 3, 4 und 6 des Berichtes vom 10.7.2014 angeführten Privataufwendungen als betrieblich bedingt in die Buchhaltung und damit auch in die entsprechenden Jahressteuererklärungen aufgenommen und dafür - wenn auch in geringem Ausmaß - zu Unrecht Vorsteuer lukriert hatte.

Weiters ergibt sich aus Tz 7 und 8 des angeführten Prüfberichtes aber auch, dass sie, wiederum ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig keine Korrektur der Vorsteuern betreffend eines in den Jahren 2009 und 2010 erfolgten Zubaus eines am 28.12.2010 veräußerten Betriebsgebäudes in Adr. vorgenommen hatte. Eine Nutzung des Gebäudes hatte bis zum Zeitpunkt der Veräußerung an ihre Söhne nicht stattgefunden.

Zu den nunmehr verfahrensgegenständlichen Anschuldigungen liegt eine leugnende Verantwortung der Beschuldigten, die sich im Wesentlichen auf ihren Steuerberater herauszureden trachtete, vor.

Vorsätzliches Handeln der Beschuldigten konnte deshalb im Zweifel nicht festgestellt werden, jedoch zeugt es, wenn schon nicht von vorsätzlichem Handeln, so doch von ungewöhnlicher und auffallender Sorgfaltswidrigkeit, eine - wie sich schon aus dem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Zubau und Veräußerung ergibt - offenbar ausschließlich zu Gunsten ihrer Söhne vorgenommene Investition vorsteuerbegünstigt vornehmen zu lassen und dies Jahre später noch nicht korrigiert zu haben. Der Verlass auf die steuerliche Vertretung ist bei solcher Vorgehensweise leicht als Schutzbehauptung zu qualifizieren.

Dazu hat der Spruchsenat erwogen:

Nach § 33 (1) FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige- Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Nach § 34 (1) FinStrG macht sich einer grob fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer die in § 33 (1) FinStrG bezeichnete Tat grob fahrlässig begeht.

Nach § 8 (2) FinStrG handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, daß er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht.

Grob fahrlässig handelt, wer ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig handelt, sodass der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar war.

Das Verhalten der Beschuldigten erfüllt das vom Gesetz vorgegebene Tatbild des § 34 (1) FinStrG in objektiver und subjektiver Hinsicht.

Es war daher mit einem Schulterspruch wegen Finanzvergehens der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 (1) FinStrG vorzugehen.

Nach der Bestimmung des § 34 (3) FinStrG wird das Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen des maßgeblichen Verkürzungsbetrages geahndet.

Nach § 23 FinStrG bemisst sich die Strafe nach der Schuld des Täters und sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe, sowie die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung war

mildernd: der ordentliche Lebenswandel, sowie die vollständige Schadensgutmachung;  
erschwerend: kein Umstand.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit ist die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht zwingend auf der angezogenen Gesetzesstelle.

zu B) Die J.F. KG ist Verband im Sinne des § 1 (2) VbVG.

Nach § 3 (1) VbVG ist ein Verband unter den weiteren Voraussetzungen des Abs. 2 oder des Abs. 3 für eine Strafe (*Anmerkung: richtig "Tat" statt Strafe*) verantwortlich, wenn die Tat zu seinen Gunsten begangen worden ist oder durch die Tat Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen.

Nach § 3 (2) VbVG ist der Verband für Straftaten eines Entscheidungsträgers verantwortlich, wenn der Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schulhaft begangen hat.

Diese Voraussetzungen liegen im Gegenstande vor.

Gemäß § 28a (2) FinStrG ist die Verbandsgeldbuße nach der für das Finanzvergehen, für das der Verband verantwortlich ist, angedrohten Geldstrafe zu bemessen.

Bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße war

mildernd: der Umstand, dass der Verband finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getreten ist, die Schadensgutmachung,

erschwerend: kein Umstand.

Bei Bedachtnahme auf diese Zumessungsgründe ist die ausgesprochene Verbandsgeldbuße schuld- und tatangemessen.

Die Entscheidung über die dem Verband aufzuerlegenden Kosten beruht auf §§ 185 (1), 56 (5) FinStrG."

\*\*\*\*\*

Dagegen richten sich die fristgerecht angemeldeten und eingebrauchten Beschwerden vom 5.12.2016 mit folgender Textierung:

"1) Gegenstand der Beschwerde:

Gegen das Straferkenntnis des Finanzamtes Wien 9/18/19/Klostemeuburg als Finanzstrafbehörde vom 07.09.2016, GZ. SpS SpS, dem ausgewiesenen Vertreter zugestellt am 07.11.2016, erheben die Beschwerdeführer innerhalb offener Frist nachstehende **BESCHWERDE** an das Bundesfinanzgericht und führen diese aus wie folgt:

2) Sachverhalt:

Die Erstbeschwerdeführerin ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der F.KG bzw. bei der Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der KG ab dem 04.09.2010 verantwortlich.

Mit dem bekämpften Straferkenntnis wird der Erstbeschwerdeführerin sowie der verbandsverantwortlichen Gesellschaft vorgeworfen, bei der Wahrnehmung abgabenrechtlicher Obliegenheiten der KG durch die Einbringung unrichtiger Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer für die Kalenderjahre 2007-2009, 2011 und zur einheitlichen und gesonderten Feststellung der Einkünfte der Kalenderjahre 2006-2008 und daraus resultierend zur Einkommensteuer 2006-2008, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich

Umsatzsteuer 2007 in Höhe von EUR 701,03

Umsatzsteuer 2008 in Höhe von EUR 597,00

Umsatzsteuer 2009 in Höhe von EUR 53.541,67

Umsatzsteuer 2010 in Höhe von EUR 27.467,15 und

Umsatzsteuer 2011 in Höhe von EUR 470,76

grob fahrlässig verletzt (*Anmerkung: "verkürzt"*) zu haben.

Hiedurch habe die Erstbeschwerdeführerin, Bf1 F2, das Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenverkürzungen nach § 34 Abs. 1 FinStrG begangen und sei daher gemäß § 34 Abs. 3 FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG zu einer Geldstrafe in Höhe von EUR 10.000,00 zu bestrafen und werde gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 25 Tagen festgesetzt.

Weiters wurde die Erstbeschwerdeführerin zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt.

Hinsichtlich der Zweitbeschwerdeführerin wurde erkannt, dass diese aufgrund des im Obigen genannten grob fahrlässigen Verhaltens der für die Abgabenangelegenheiten Verantwortlichen F. unter Verletzung der Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bescheidmäßig festzusetzende Abgaben im obigen Umfang verkürzt habe.

Auch gegen die Zweitbeschwerdeführerin wurde eine Verbandsgeldbuße in der Höhe von EUR 10.000,00 verhängt.

Die Beschwerdeführer erheben gegen dieses Straferkenntnis Beschwerde im vollen Umfange.

### 3) Zulässigkeit der Beschwerde:

Gegen das Straferkenntnis des Finanzamtes Wien 9/18/19/Klostemeuburg als Finanzstrafbehörde ist die Beschwerde an das Bundesfinanzgericht zulässig.

Das angefochtene Straferkenntnis wurde dem bevollmächtigten Vertreter der Beschwerdeführer am 07.11.2016 zugestellt, lt. § 150 (2) FinStrG beträgt die Beschwerdefrist einen Monat.

Die vorliegende, am 06.12.2016 zur Post gegebene Beschwerde ist daher rechtzeitig.

Die Beschwerdeführer wurden durch das Straferkenntnis in subjektiven Rechten verletzt und sind daher gemäß Art. 132 Abs. 1 B-VG zur Erhebung der Beschwerde legitimiert.

### 4) Beschwerdegründe:

Den Beschwerdeführern wird zur Last gelegt, dass sie in den Jahren 2007, 2008 und 2011 aufgrund geringfügiger Umsatzsteuerkorrekturen, die im Zuge der Betriebsprüfung und infolge von Nichtanerkennung bzw. nur teilweiser Anerkennung von Betriebsausgaben vorgenommen wurden, ein grob fahrlässiges oder schuldhaftes Verhalten gesetzt haben. Ein solches liegt jedoch nicht vor.

Weiters wird den Beschwerdeführern vorgeworfen, es in den Jahren 2009 und 2010 unterlassen zu haben, die Vorsteuerberichtigung der Kosten des Zubaus des Betriebsgebäudes infolge Veräußerung des Objektes für die Zweitbeschwerdeführerin vorzunehmen.

Hinsichtlich der geringfügigen Umsatzsteuerkorrekturen wird in der Begründung ausgeführt, dass die Erstbeschwerdeführerin die im Bericht der Betriebsprüfung zu 03-ABNr. ABNr. genannten - geringen - Privataufwendungen als betrieblich bedingt in die Buchhaltung aufgenommen hätte, welche damit auch in die entsprechenden Jahressteuererklärungen aufgenommen worden seien und dafür, wenn auch in geringem Ausmaß, zu Unrecht Vorsteuer lukriert hätte.

Wie bereits im Obigen ausgeführt, wurden Teile der als Betriebsausgaben deklarierten Aufwendungen durch die Steuerprüfung nicht anerkannt, ein fahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten ist dabei, betrachtet man auch die Geringfügigkeit der hier vorliegenden Beträge, nicht vorwerfbar.

Hinsichtlich der unterbliebenen Vorsteuerberichtigung hat die Erstbeschwerdeführerin auch Namens der Zweitbeschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass bei Veräußerung der Liegenschaft an eine, ebenso der Umsatzsteuerpflicht unterliegenden Mitgesellschaft nach bürgerlichem Recht, sie sich bei der Vertragserrichtung eines Notars und für die steuerlichen Belange einer Steuerberatung bedient hat.

Bei der Vertragserrichtung war der Erstbeschwerdeführerin, welche am GebDat geboren ist, natürlich in keiner Weise bewusst, dass seitens der beauftragten Vertretung eine Vorsteuerberichtigung nicht vorgenommen wurde, und wird im gegenständlichen Falle ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Abgabenverkürzung durch die Unterlassung dieser Umsatzsteuerberichtigung in keiner Weise erfolgt ist.

Gemäß § 34 FinStrG genügt es nicht, dass die Verletzung einer Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht lediglich geeignet ist, eine Abgabenverkürzung herbeizuführen oder dass die Möglichkeit einer Verkürzung naheliege, für die Erfüllung des Fahrlässigkeitstatbestandes des § 34 Abs. 1 FinStrG muss vielmehr unter Verletzung der obangeführten Pflichten die Verkürzung einer Abgabe tatsächlich eingetreten sein oder durch eine verspätete Festsetzung der geschuldeten Abgabe ein Schaden fahrlässig verursacht worden sein.

Im gegenständlichen Falle ist es zu keinem der beiden Voraussetzungen für die Strafbarkeit gekommen, da, wie infolge der Mitteilung durch die Betriebsprüfung auch tatsächlich nachgeholt, eine Überrechnung der Vorsteuer von den Steuerkonten der Zweitbeschwerdeführerin mit dem Steuerkonto der Erwerber A.F. und Mitbesitzer vorgenommen und dies vom Finanzamt auch akzeptiert wurde.

Es sind daher keine Abgaben verkürzt worden, da durch die Überrechnung der Abgabenforderung mit der Vorsteuerabzugsberechtigung der Erwerber ein tatsächlicher Schaden nicht entstanden ist. Auch die verspätete Vornahme diesbezüglich begründet keinen Schaden, da tatsächlich durch die Überrechnung die Vorsteuerbeträge (Anmerkung: Ergänzung "diese Beträge") nicht an das Finanzamt geflossen wären, sondern ebenfalls gleichzeitig mit der von den Erwerbern geltend zu machenden Vorsteuer berichtigt worden wären.

Da weder eine abstrakte noch eine konkrete Gefährdung im Sinne des § 34 Abs. 1 FinStrG vorliegt, ist auch der Tatbestand des § 34 Abs. 1 FinStrG nicht erfüllt.

Der Erstbeschwerdeführerin war, da Beträge gar nicht geflossen sind und eine Abgabenverbindlichkeit lediglich formell gegeben war, die mit der Vorsteuer der Erwerber durch Überrechnung beglichen wurde, sohin eine konkrete Zahlungspflicht und daher auch eine Abgabenverkürzung durch die Erstbeschwerdeführerin gar nicht erkennbar, sohin liegt auch keine wie immer geartete fahrlässige Begehung vor.

Die Erstbeschwerdeführerin ist zwar als persönlich haftende Gesellschafterin dafür, dass die Zweitbeschwerdeführerin ihrer Erklärungs- und Offenlegungspflicht nachkommt, verantwortlich, da jedoch die Zweitbeschwerdeführerin das Gewerbe ausübt, sohin die Übertragungen von Liegenschaften nicht in das Gewerk der Zweitbeschwerdeführerin und sohin auch nicht in die übliche Tätigkeit der Erstbeschwerdeführerin fällt, war sie, wie bereits ausgeführt, der Meinung, dass gemäß § 6 UStG Liegenschaftsveräußerungen umsatzsteuerfrei sind.

Hinsichtlich der ordnungsgemäßen Abwicklung der Angelegenheit haben sich die Beschwerdeführer fachkundiger Hilfe bedient, so wurde einerseits die vertragliche

Errichtung der Eigentumsübertragung durch einen Notar vorgenommen, die steuerlichen Belange wurden von der, im Akt ausgewiesenen Steuerberatung durchgeführt.

Die Beschwerdeführer hätten darauf vertrauen dürfen, dass allfällige notwendige Erklärungen durch die hiezu beauftragten Rechtskundigen vorgenommen würden, sodass auch eine Haftung infolge Vernachlässigung der Überprüfungspflicht nicht vorliegt. Daher ist auch kein Verschulden der Beschwerdeführer zu erblicken, da wie bereits ausgeführt, einerseits der Finanz kein Schaden entstanden ist, da ja die Umsatzsteuer durch Überrechnung der Vorsteuer auf den Steuerkonten der Zweitbeschwerdeführerin mit den Steuerkonten der Erwerber vorgenommen wurde, sohin ein tatsächlicher Geldfluss nie stattgefunden hätte und weiters, wie bereits oben ausgeführt, keine wie immer geartete Abgabenhinterziehung durch die verspätete Abgabe der Erklärung und Überrechnung entstanden ist, da auch die Miteigentümergemeinschaft ihre Vorsteuer erst mit Überrechnung, sohin zum gleichen Zeitpunkt wie die Beschwerdeführer geltend gemacht haben.

Ein Schadenseintritt bzw. eine Abgabenverkürzung ist daher in keiner Weise entstanden und liegt daher auch keine Erfüllung des Tatbestandes des § 34 FinStrG vor.

#### 5) Beschwerdeanträge:

Die Beschwerdeführer richten daher an das Bundesfinanzgericht nachstehende

#### **ANTRÄGE:**

1. Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und
2. das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen; in eventu es aufgrund der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der geringen Intensität der Beeinträchtigung durch die Tat, weiters aufgrund des geringen Verschuldens sowie der bisherigen Unbescholtenheit der Beschwerdeführer die verhängte Strafe auf ein schuldangemessenes Maß herabzusetzen.

#### 6) Urkundenvorlage:

Die Beschwerdeführer legen das Straferkenntnis des Finanzamtes Wien 9/18/19/ Klosterneuburg, GZ SpS SpS, vom 07.09.2016 bei."

In der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 2017 wurde wie folgt festgestellt und erhoben:

"Bf. 1 zu den persönlichen Verhältnissen: Monatliches Einkommen von € 3.800,-- plus Pension. Ich arbeite bei meinem Sohn in der Fa. I.F. nicht mehr in der KG. Ich habe 2015 die Tätigkeit in der KG beendet.

Vertreter zur Vermögenslage der Bf. 2: Die wirtschaftliche Lage ist ausgeglichen, im letzten Jahr wurde ein Gewinn von ca. € 46.000,-- erzielt.

Verteidiger verweist auf die schriftliche Beschwerde und ergänzt, dass es sich im Wesentlichen um eine Unterlassung der Korrektur der Vorsteuer in Folge eines Verkaufes

eines Zubaus handle. Im Zuge der Vertragserrichtung sei damit ein Notar befasst gewesen, der auch die Beziehung eines Steuerberaters empfohlen habe. Die Bf.1 sei im Rahmen ihrer Erwerbstätigkeit als R1 tätig gewesen und nicht im Liegenschaftshandel, daher sei die Unterlassung als entschuldbare Fehlhandlung anzusehen. Nach Ansicht des Verteidigers sei die subjektive Tatseite nicht gegeben, daher werde die Einstellung des Verfahrens beantragt.

V (Vorsitzende): Die Umsatzsteuervoranmeldungen hat im Unternehmen eine Buchhalterin gemacht?

Bf.1: Ja. Wir haben zudem eine Steuerberatungskanzlei (Frau U.B.) beschäftigt, sie hat die Jahreserklärungen gemacht und wurde zu Prüfungen beigezogen.

V: Sie haben zunächst für den Zubau Vorsteuern geltend gemacht. Haben sie dazu die Steuerberaterin befragt? Haben sie dann bei Verkauf an die Söhne die Steuerberaterin davon informiert?

Bf.1: Der Zubau wurde über eine längere Zeit errichtet. Dazu habe ich die Steuerberaterin befragt und sodann Vorsteuern geltend gemacht. Ich wusste nicht, dass die KG den Vorsteueranspruch beim Verkauf an die Firma meiner Söhne hätte korrigieren müssen. Ich habe die Steuerberaterin auch über den Verkauf an meine Söhne und den diesbezüglichen Vertrag informiert. Sie hat mir nicht gesagt, dass ich einen Vorsteuerabzug rückgängig machen muss.

Beantragt wird die Einvernahme der Steuerberaterin U.B. sowie eines noch namhaft zu machenden Mitarbeiters. Ladungsfähige Adressen und vollständige Namen der Zeugen werden bis Ende Juli 2017 dem Gericht bekannt gegeben."

Am 12.9.2017 wurde zunächst der Beschluss auf Neudurchführung der Verhandlung wegen geänderter Senatszusammensetzung gefällt.

In der Verhandlung wurde erhoben und festgestellt:

"Die V. verliest die Niederschrift vom 13. Juni 2017.

Bf.1: Ich bleibe bei meinen Angaben.

V: Wird die Zeugin von der Verschwiegenheit entbunden?

Verteidiger: Ja.

Zeugin, U.B., Steuerberaterin und Wirtschaftstreuhänderin, adr. gibt nach WE und Mitteilung, dass sie von der Verschwiegenheit entbunden wurde, an:

V: Vorhalt der Angaben vom 29.1.2015 und 26.4.2016 siehe Niederschriften im Strafakt

Z: Ich habe diese Aussagen damals so gemacht.

V: Die Angaben vom 26.4.2016 sind wortident mit jenen aus dem Jahr 2015.

Z: Ja, ich glaube, das auch nicht nochmals gesagt zu haben.

V: Die Jahreserklärung 2009 wurde am 4.10.2010 eingereicht, wann haben Sie von der Errichtung des Zubaus erfahren. Die Umsatzsteuervoranmeldungen werden ja im Unternehmen gemacht?

Z: Ich habe sicher vor Erstellung der USt-Jahreserklärung 2009 davon erfahren.

V: Die Jahreserklärung 2010 wurde am 10.1.2012 eingereicht. Der Kaufvertrag zum Verkauf an A.F. und C. F2 stammt vom 30.12.2010. Daher wäre in der Folge eine Vorsteuerberichtigung vorzunehmen gewesen.

Z: Ja, ich kann mich an ein Telefongespräch bei Vertragserrichtung erinnern. Ich weiß nicht mehr genau, ob ich mit Frau F2 oder mit einer Mitarbeiterin gesprochen habe. Es ging darum, ob der Vertrag mit oder ohne Umsatzsteuer ausgefertigt wird. Eine Vorsteuerkorrektur hätte wohl ich vornehmen müssen, dazu hat es kein konkretes Gespräch gegeben. Ich war damals auch aus familiären Gründen in einer sehr überanstrengten beruflichen Lage, daher ist offensichtlich dieser Fehler unterlaufen. Ich sehe darin keinen bedeutenden Schaden, da ja auch eine Berücksichtigung bei den Käufern erst nach der Prüfung erfolgt ist. Meine Mandantin trifft aus meiner Sicht keine Sorgfaltspflichtverletzung.

Frage des Verteidigers: Sind auch die Käufer von Ihnen steuerlich vertreten worden?

Z: Ja, auch die beiden Käufer sind meine Mandanten. Eine Richtigstellung hat dann auf beiden Seiten der Vertragspartner nach der abgabenbehördlichen Prüfung stattgefunden.

Frage des AB: War die Umsatzsteuer generell Thema?

Z: Es war nur die Frage, ob der Kaufpreis für die Liegenschaft mit oder ohne USt ausgewiesen wird. Wir hätten bei der USt-Jahreserklärung eine Berichtigung durchführen müssen, da hätten wir darauf kommen müssen.

V: Vorhalt Privataufwendungen im Gesamtausmaß von € 3.097,00 USt für fünf Jahre.

Verteidiger: Dazu wird auf das bisherige Vorbringen verwiesen."

### **Über die Beschwerden wurde erwogen:**

*Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.*

*Abs. 3 lit. a: Eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 oder 2 ist bewirkt, mit Bekanntgabe des Bescheides, mit dem bescheidmäßig festzusetzende Abgaben zu niedrig festgesetzt wurden oder wenn diese infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.*

*Gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG macht sich der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer die im § 33 Abs. 1 bezeichnete Tat grob fahrlässig begeht; § 33 Abs. 3 gilt entsprechend.*

Gemäß § 8 Abs. 2 FinStrG handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will.

Abs. 3: Grob fahrlässig handelt, wer ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig handelt, sodass der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar war.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat das Bundesfinanzgericht, sofern die Beschwerde nicht gemäß § 156 mit Beschluss zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung des Erkenntnisses seine Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Das Bundesfinanzgericht hat demnach in freier Beweiswürdigung festzustellen, ob der objektive und subjektive Tatbestand hinsichtlich der durch den Spruchsenat bestraften Taten gegeben ist oder nicht.

Der Schulterspruch der Bf.1 umfasst nach der Textierung des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates Umsatzsteuer- und Einkommensteuerverkürzungen, jedoch wurde lediglich ein strafbestimmender Wertbetrag hinsichtlich Umsatzsteuerverkürzungen für die Jahre 2007 bis 2011 ausgewiesen, somit war durch das BFG mit Spruchberichtigung vorzugehen und waren die unrichtigen Textpassagen aus dem Schulterspruch zu nehmen.

Zum objektiven Tatbestand ist zunächst festzuhalten, dass bei der F.KG für die Jahre 2006 bis 2011 eine Betriebspprüfung und für 1/2012 bis 5/2014 eine Umsatzsteuernachschaustattgefunden hat, deren Ergebnisse im Bericht vom 10.7.2014 festgehalten wurden.

Die als strafbestimmender Wertbetrag im Erkenntnis des Spruchsenates ausgewiesenen Umsatzsteuernachforderungen nach der abgabenbehördlichen Prüfung setzen sich aus folgenden Teilbeträgen zusammen:

Der angesetzte strafbestimmende Wertbetrag für das Jahr 2007 ergibt sich demnach aus Ausgaben für Lebensmittel, die kostenlos an die Belegschaft weitergegeben worden sein sollen. Die Eigenverbrauchsbesteuerung führte zu einer Nachforderung von € 701,03.

Der strafbestimmende Wertbetrag für das Jahr 2008 ergibt sich wiederum aus Eigenverbrauchsbesteuerung (€ 512,82) und der Nichtanerkennung des Vorsteuerabzugs aus einer geltend gemachten Betriebsausgabe für "Fachliteratur", genannt ist dazu "Schlachten der Weltgeschichte" (€ 84,18).

Der strafbestimmende Wertbetrag für das Jahr 2009 ergibt sich wiederum aus Eigenverbrauchsbesteuerung (€ 573,22), nicht anerkannte Vorsteuer (€ 108,95) und Vorsteuerkorrektur laut Tz 9 des Prüfungsberichtes (€ 52.859,50).

Nach Tz 9 der Niederschrift des Prüfungsberichtes erfolgte in den Jahren 2009 und 2010 ein Zubau zum Betriebsgebäude in Adr.. Das Betriebsgebäude wurde Ende 2010 inkl. Zubau ohne Inanspruchnahme des § 6 Abs. 2 UStG 1988 veräußert. Eine Nutzung des Zubaus hat bis zum Veräußerungszeitpunkt nicht stattgefunden. Gemäß § 12 Abs. 11 UStG 1994 sind die betreffend Zubau geltend gemachten Vorsteuern zu korrigieren.

Der strafbestimmende Wertbetrag für das Jahr 2010 ergibt sich wiederum aus der Vorsteuerkorrektur laut Tz 9 (€ 26.821,11), der Eigenverbrauchsbesteuerung (€ 494,28), der nicht anerkannten Vorsteuer für Fachliteratur (€ 90,36) und für eine Kinderschiausrüstung (€ 42,27) sowie einer Ausgabe für Sony Playstation Spiele (€ 19,13).

Der strafbestimmende Wertbetrag für das Jahr 2011 ergibt sich aus nicht anerkannter Fachliteratur (€ 60,77) und Eigenverbrauchsbesteuerung (€ 409,99).

Die elektronisch eingereichte Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2007 führte zum unrichtigen Erstbescheid vom 7.10.2010.

Die Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2008 führte zum unrichtigen Erstbescheid vom 8.10.2010.

Die Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2009 führte zum unrichtigen Erstbescheid vom 11.10.2010.

Die Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2010 führte zum unrichtigen Erstbescheid vom 18.1.2012.

Die Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2011 führte zum unrichtigen Erstbescheid vom 5.10.2012.

Am 9.12.2014 erging ein Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens an die Bf.1, mit dem ihr Verkürzungen an Umsatzsteuer 2007, 2008 und 2009 in der Gesamthöhe von € 54.839,70 und Einkommensteuer 2006 bis 2008 in der Gesamthöhe von € 26.485,53 als gewerbsmäßige Abgabenhinterziehungen nach den §§ 33 Abs. 1, 38 FinStrG zur Last gelegt wurden.

Am selben Tag erging ein Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens an die Bf. 2, mit Anlastungen hinsichtlich der Verkürzungen von Umsatzsteuer für die Jahre 2007, 2008, 2009, 2010 und 2011 im Gesamtausmaß von € 82.777,61 (wie oben berechnet) als gewerbsmäßige Abgabenhinterziehungen nach den §§ 33 Abs. 1, 38 FinStrG.

Am 3.4.2015 wurden diese Verfahren an den Spruchsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Der Spruchsenat hat sich mit Erkenntnis vom 27.1.2017 für unzuständig erklärt und dies damit begründet, dass auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere

Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes im Zusammenhang mit der Verantwortung der Beschuldigten nachstehender Sachverhalt feststehe:

"Die F.KG wurde 1997 gegründet und zu FN FN im Firmenbuch des Landesgerichtes Gericht eingetragen. Vom 26.3.2001 bis zum 3.9.2010 war die Beschuldigte als unbeschränkt haftende Gesellschafterin eingetragen und nach ihren eigenen Angaben für die steuerlichen Belange des Unternehmens verantwortlich.

Darüber hinaus gab sie in ihrer Vernehmung in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 1.7.2015 an, sie sei auch nach ihrem Ausscheiden als unbeschränkt haftende Gesellschafterin für die Abgaben verantwortlich gewesen und sei es immer noch. Diese Angaben wurden vom Zeugen Mag. A.F., dem nunmehr eingetragenen unbeschränkt haftenden Gesellschafter, in der Verhandlung vom 14.10.2015 bestätigt. Damit ergibt sich aber auch eine Verantwortlichkeit der Beschuldigten für die oben angeführten Umsatzsteuerbeträge 2010 und 2011, so dass der ihr zuzurechnende strafbestimmende Wertbetrag sich insgesamt mit Euro 109.263,14 errechnet.

Gemäß § 53 Abs. 1 FinStrG ist das Gericht zur Ahndung von Finanzvergehen zuständig, wenn das Finanzvergehen vorsätzlich begangen wurde und der maßgebliche Wertbetrag, nachdem sich die Strafdrohung richtet (strafbestimmender Wertbetrag) € 100.000 übersteigt oder wenn die Summe der maßgeblichen strafbestimmenden Wertbeträge aus mehreren zusammentreffenden vorsätzlich begangenen Finanzvergehen € 100.000 übersteigt und alle diese Vergehen in die örtliche und sachliche Zuständigkeit der selben Finanzstrafbehörde fielen.

Im vorliegenden Fall ergibt sich daher schon aufgrund der Verantwortung der Beschuldigten eine Zuständigkeit des Gerichtes zur Ahndung der gegenständlichen Finanzvergehen.

Gemäß § 64 Abs. 2 FinStrG hat der Senat seine Nichtzuständigkeit auszusprechen, wenn sich im Laufe des Verfahrens ergibt, dass das Gericht zuständig wäre. Es war daher nach dieser Gesetzesstelle die Unzuständigkeit des Spruchsenates auszusprechen."

Am 21.4.2016 wurde die Bf. 1 in der Folge als Beschuldigte nach den Bestimmungen der StPO vor der Finanzstrafbehörde einvernommen und hat wie folgt angegeben:

"Meine Aussage gilt auch für den Verband, F.KG.

Mit den Beschuldigten wird der bisherige Verfahrensablauf erörtert.

Bekennen Sie sich schuldig, teilschuldig, nicht schuldig?

Nicht schuldig, ich habe nichts gemacht.

Kennen Sie die Feststellungen der Betriebsprüfung vom 10.7.2014?

Kennen? Ich war bei einer Besprechung auch dabei. Plus bei einer Vorbesprechung. Von dieser großen VSt-Korrektur war zu diesem Zeitpunkt nicht die Rede.

Kennen Sie auch noch die Feststellungen der davor stattgefundenen Betriebsprüfung (Prüferin Fr. N, Bericht vom 26.5.2008)?

Zum Teil kann ich mich daran erinnern; es ging primär um die Diensterfindungsprämie und um die Versicherung.

In diesen Punkten haben wir damals auch ein Rechtsmittel erhoben; hierzu gab es aus dem Jahr 2014 ein VwGH-Erkenntnis.

Die UFS Entscheidung hinsichtlich Versicherung erging 2011.

Die VwGH Entscheidung hinsichtlich Diensterfindungsprämie erging 2014.

Vorhalt der Feststellungen aus 2008. Die aktuell gegen Sie erhobenen Vorwürfe wurden allesamt (!) schon in der ersten Prüfung beanstandet (Diensterfindungsprämie, Versicherung, Sozialaufwand, sonstige Privatausgaben). Schon damals wurden die einzelnen Aufwendungen durch die Prüferin gestrichen, weil sie steuerlich nicht abzugsfähig sind. Auch das Rechtsmittelgericht hat die Feststellungen bestätigt.

Nun machen Sie erneut dieselben Abzugsposten zu Unrecht geltend. Warum?

Ich bin der Meinung bei Frau N gab es eine „persönliche Färbung“. Sie müssen wissen, dass der Verband Rauchfangkehrerleistungen in P bei ihren Eltern erbracht hat.

Damals wurde festgestellt dass der Rauchfang undicht ist. Offenbar war sie hier nachtragend.

Sie hat mir auch angedroht bei Nichtanerkennung der Feststellungen weitere 2 Jahre zurück zu prüfen. Dies hat sie auch getan.

Mich hat sie dadurch nicht getroffen, weil ich habe mir ja nichts vorzuwerfen.

Wie sah die Aufgabenverteilung im belangten Verband, 2006-2011, der als Familienbetrieb geführt wird, aus?

Ich war Komplementär, mein Mann Kommandidist.

Ich verweise auf das Firmenbuch.

Wer war beim belangten Verband abgabenrechtlich verantwortlich im Zeitraum 2006 bis 2011?

Ich habe alle Rechnungen durchgesichtet. Buchhaltung und Lohnverrechnung habe ich gemacht. Ich habe auch Rechnungen geschrieben.

In weiterer Folge habe ich es einer weiteren Buchhalterin gegeben, die hat es dann eingebucht.

Die Rechnungen waren zu 99% betrieblich; diese Beurteilung habe ich vorgenommen.

Wenn ein Arbeiter mit einer Strafe zu mir gekommen ist, habe ich die Beurteilung vorgenommen. Wenn 3 Plätze vorher ein Parkplatz frei war, haben wir es nicht bezahlt. Wenn weit und breit kein Parkplatz frei war, hat es der Verband übernommen.

Was waren Ihre konkreten Aufgaben?

Siehe oben.

Wieviel Arbeitszeit investieren Sie durchschnittlich pro Tag im Unternehmen?

40h/Woche, meistens mehr.

Kennen Sie die Aussage Ihrer Verteidigerin U.B. im verwaltungsbehördlichen Verfahren vom 29.1.2015?

(Die Bf. liest sich die Aussage noch einmal durch).

Schließen Sie sich diesen Worten an?

Möchten Sie dem noch etwas hinzufügen?

ad Diensterfindungsprämie:

Die Verbindlichkeit hierfür lief mit dem Jahr 2005 ab. Warum machen Sie in den Jahren 2006-2007 diese unverändert geltend? Nicht zuletzt gab es bereits die Feststellung der Vor-Betriebsprüfung.

Vorhalt Aussage Steuerberaterin vom 29.1.15:

Hier liegt meines Erachtens eine komplexe Rechtsfrage vor. Die ganze Sache ist nach der ersten Betriebsprüfung bis zum VwGH gegangen; offenbar hat dieser (VwGH) den Sachverhalt nicht ganz verstanden, weswegen die Beschwerde auch abgewiesen wurde. Faktum ist, dass der vorige Steuerberater hier schon eine Fehlbuchung vorgenommen hat; hätte er eine Rückstellung (als Verbindlichkeit) eingebucht; wäre alles kein Problem gewesen. Mittlerweile hat die Beschuldigte hierfür 3x Steuern bezahlt.

Der zweite Prüfer hat es sich hier relativ einfach gemacht; er hat einfach die Feststellungen der Vor-BP weitergeführt, ohne dem Sachverhalt genauer nachzugehen. Es handelt sich dabei um eine Erfindung zum Thema „Technik“ aus den 90er Jahren.

Hier wurden die EUR 14.980,- und 25.459 vom Unternehmen an die Erfinderin F1 bezahlt, nämlich dafür; dass sie für das Patent verzichtet. Frau F1 hat dies im Rahmen ihrer Einkommensteuer für 2006 u 2007 versteuert.

Vorhalt: nach Einsicht in die ESt-Erklärung (betreffend F.KG) kommt dies aus dem System nicht hervor; sie erklärt hier einen Verlust von EUR 7.938,57.

Die Verteidigerin wird versuchen den Nachweis der Versteuerung der EUR 14.980,- und 25.459,- zu erbringen.

Hierzu gibt die Verteidigern bekannt; dass dies möglicherweise sehr schwierig sei, es liege schon viele Jahre zurück. Vorgelegt wird eine diesbezügliche UFS-Entscheidung.

Vorhalt: Wenn die Zahlungen nie als Betriebsausgabe angesehen wurden, warum wurde das ESt- Verfahren bei Frau F1 nicht wiederaufgenommen und die (Versteuerung der) Einnahmen rückgängig gemacht?

Antwort: Diesbezüglich werde ich nachschauen und noch ein ergänzendes Vorbringen erstatten.

Das Problem war, dass man den Posten nie in die Bilanz reingenommen (damals noch anderer Steuerberater) hat. Man hat einfach jedes Jahr ausbezahlt und einen Aufwand geltend gemacht.

Die Erfindung fand 1992 statt. Damals ist der Wert der Erfindung mit ca. 4,5 Mio Schilling festgestellt worden. Damals ist der Betrag nicht auf einmal bezahlt worden, sondern es wurde vereinbart, dass jährlich an Fr. F1 ausbezahlt wird, solange, bis die ATS 4,5 Mio getilgt sind.

Vorgebracht wird, dass es sich hier um eine Rechtsfrage handelt, die strafrechtlich nicht relevant sein kann.

Bis dato wurde kein Beweis erbracht. Können Sie heute den Nachweis erbringen, dass Sie die Einnahmen in Ihre ESt-Erklärung aufgenommen haben? (ESt 2006: es

resultiert ein Verlust aus Gewerbebetrieb).

Ich weiß jetzt nicht mehr auswendig, wann das Patent erfunden wurde.

Faktum ist, dass es offenbar steuerlich falsch erfasst wurde. Wenn wir es ab 1992 als Rückstellung erfasst hätten, hätte es hier keine Änderung gegeben.

Es liegt hier aus unserer Sicht eine Rechtsfrage vor.

Fr. U.B. verweist außerdem auf die im Spruchsenatsverfahren vorgelegten ESt- Bescheide der Fr. F1 2006-2008. Die Einkünfte wurden unter „sonstige Einkünfte“ versteuert.

Vereinbart war damals, dass die Prämie solange ausbezahlt wird, bis die ATS 4,5 Mio abgetragen sind. Die Prämie hat sich am Schleifumsatz orientiert und war von Jahr zu Jahr unterschiedlich hoch.

ad Versicherungsaufwand:

Vorhalt der Aussage der Steuerberaterin:

Damals (Vor-BP) war das Problem, dass der Vertrag nicht auf die KG gelautet hat, sondern auf C.F. selbst. Das Argument der Prüferin war, dass der Betrag ja irgendwann direkt an Herrn C.F. ausbezahlt wird. Es gab für alle Meister in dieser KG derartige Verträge.

Für 2006 bis 2008 hat Frau F1 den Versicherungsbetrag daher umschreiben lassen auf die KG. Der Prüfer Herr B hat sich aber auch hier an die 1. BP gehalten und den Aufwand einfach gestrichen.

Wir sind damit bis zum UFS gegangen; dieser hat die Berufung abgewiesen.

Die diesbezügliche Entscheidung wird vorgelegt. Frau N hat bis inkl. 2005 geprüft. Sie selbst war 2006 und 2007 im Betrieb prüfen. 2006 hat die Versicherung vermutlich noch auf C.F. gelautet. 2007 sollte dies schon anders gewesen sein. Ich weiß genau, dass 2008-2011 der Vertrag auf die KG lautet.

Was sagen Sie dazu?

Warum wurde hier kein Rechtsmittel ergriffen?

Es geht hier um Er- und Ablebensversicherungen und um Rentenversicherungen.

Fr. N hat uns erklärt, die Versicherung muss auf die KG lauten um diese steuerlich geltend zu machen.

Nach der BP von N haben wir es daher umschreiben lassen.

Da waren die Bilanzen bis 2011 allerdings schon abgegeben.

Seither haben wir es umgeschrieben und außerdem nicht mehr als Aufwand in der KG sondern mein Sohn zahlt es nun selber.

ad Arbeitskleidung

Aussage Stb: Hier handelt es sich um keine Schiausrüstung sondern um eine Schijacke. Frau F1 hat dies für einen „kleinen“ Arbeitnehmer gekauft. Hier ist die Beschuldigte geständig.

Verantworten Sie sich nach wie vor geständig?

Hier geht es um sehr geringfügige Beträge.

Ich weiß ehrlich gesagt nicht, wie es in die Buchhaltung gekommen ist. Ich weiß, es gehört nicht zu den Betriebsausgaben. Ich kann es mir auch nicht erklären.

ad) Fachliteratur

Aussage Stb: Frau F1 sagt, dass sie eine Firmenbibliothek eingerichtet hat; die Dienstnehmer können sich daran bedienen.

Wozu gibt es diese Bibliothek? Wer soll hier Bücher lesen/ausleihen?

In dieser Bibliothek gibt es sowohl Fachliteratur als auch andere Literatur. Die Arbeiter können sich die Bücher ausborgen und zurückbringen.

Was hat die Bibliothek und insb. die durch die BP vorgefundenen Bücher mit einem Betrieb zu tun („Schlachten der Weltgeschichte, Wiener Kaffeehaus 1800“)?

Nein, das gehört nicht zur Fachliteratur.

Zur Fachliteratur gibt es einen Haufen anderer Bücher. Ich kann diese gerne fotografieren und vorlegen.

ad ) Sozialaufwand

Aussage Stb: Frau F1 kocht jeden Tag für die Belegschaft. Mir als Verteidigerin und Steuerberaterin hat sie noch weitere Rechnungen gezeigt; also ihre Privatrechnungen - das heißt, sie hat hier nicht „nur“ für Ihre Familie gekocht. Frau F1 nimmt auch oft Essen von zuhause für ihre Belegschaft mit.

Was sagen Sie dazu?

Wie viele Dienstnehmer beschäftigen Sie durchschnittlich in den Jahren 2007- 2011?

Ca. 13-15 (inkl. Lehrlinge).

Kochen Sie jeden Tag für Ihre Belegschaft?

Nein, ich koche nicht jeden Tag. Die Zeit habe ich ja nicht.

Wenn wir viel zu tun haben, mache ich das, damit die Arbeiter essen können.

Im Schnitt würde ich sagen, dass ich 1-2x in der Woche koche.

Wer kocht, machen Sie das persönlich? Wann haben Sie dafür Zeit?

siehe oben.

Vorhalt: Sie machen jährlich EUR 4.100,- an Verpflegungskosten geltend.

Ja, es gab in diesem Zeitraum viele Besprechungen, auch mit der Feuerwehr. Auch das Weihnachtsessen war dabei. Das mache ich alles zuhause, das ist viel billiger als im Gasthaus.

Ich habe sonst keine Gasthausrechnungen.

Der Einzelnachweis konnte im Zuge der BP allerdings nicht erbracht werden. Es wurde ein Teil gestrichen, zum Teil wurden die Kosten anerkannt.

Vorhalt Feststellungen aus 2008: Es gibt Aussagen von Mitarbeitern, denen zufolge es keine Essensverpflegung gibt. Was sagen Sie dazu?

Das stimmt nicht; Ich habe auch schriftliche Aussagen von meinen Mitarbeitern vorgelegt. Mich interessiert ob Fr. N dafür auch Unterschriften vorweisen kann.

Die Halbtagskräfte haben natürlich nichts bekommen, die sind ja zu Mittag heimgegangen. Stromrechnungen für das Kochen habe ich nicht in Rechnung gestellt.

ad X-Box Playstation-Spiele:

Aussage Stb: Frau F1 meint, diese Spiele stehen im Wartezimmer, wenn Kunden kommen.

Sie wissen aber schon, dass derartige Aufwendungen nicht abzugsfähig sind, oder?

Hier werden Kundenkinder betreut, wenn zB. Mütter mit Kindern wegen Rechnungen in den Betrieb kommen. Es handelt sich um eine Art Spielecke.

ad) Vorsteuer betreffend Zubau

Aussage Stb: Es ging hier nur um eine Umbuchung, vom einen Konto aufs andere.

Nachdem ich selbst nicht die Buchhaltung mache, ist mir das auch nicht aufgefallen.

2009 und 2010 hat die KG hier einen Zubau vorgenommen; es wurde Vorsteuer geltend gemacht.

2010 hat die KG an C.F. und A.F. als GesbR (Hausgemeinschat/ andere Steuernummer) den Rohbau verkauft ohne Umsatzsteuer.

Nach der Betriebsprüfung wurde die Vorsteuer an die GesbR in Rechnung gestellt. Die GesbR hat dann in die Umsatzsteuer optiert. Ja, es stimmt; die hätten das natürlich gleich machen müssen.

Es ist richtig, dass gegen diese Feststellung kein Rechtsmittel erhoben wurde.

Was sagen Sie dazu?

Welchen Sinn und Zweck hatte der Zubau? Lt. Prüfer wurde dieser niemals für das Unternehmen genutzt; VSt wurden aber trotzdem geltend gemacht.

Dies sogar noch im Jahr 2010, wo der Zubau zu Ende des Jahres wieder veräußert wurde. (Abgabe der falschen Einkommensteuererklärung vom 17.1.2012!).

Wissen Sie wie der Zubau ab 28.12.2010 genutzt wurde/wird?

Wir haben hier auf dem Betriebsgrund einen zusätzlichen Raum errichtet. Geplant war es für Betriebsfeierlichkeiten, auch Arbeitsplätze sind untergebracht.

Im Jahr 2010 wurde an beide Söhne verkauft. Der Verkauf fand deshalb statt, weil der KG das Geld ausgegangen ist. Die KG hatte schon Schulden bei mir und meinem Mann.

Bei der Errichtung des Zubaus waren die Schulden noch kein Thema.

Dann ist auch mein Mann plötzlich erkrankt.

In weiterer Folge haben meine beiden Söhne eine GesbR gegründet und gekauft.

Wir haben extra ein Sachverständigengutachten zum Gebäude eingeholt.

Die KG mietet das Gebäude nun. (Angemessen sind lt. Prüfer ca.

5.000,- / siehe Tz 8 der Prüfung - darüber ist noch ein Rechtsstreit anhängig / ist aber nicht verfahrensgegenständlich).

Faktum ist, dass hier kein Schaden entstanden ist. Die KG hat vergessen die VSt in Rechnung zu stellen. Mittlerweile, im Zuge der Prüfung, ist dies korrigiert worden. Die GesbR hat die USt bezahlt und die VSt nun auch geltend gemacht.

Es liegt hier keine Bereicherungsabsicht vor.

Dazu lege ich auch vor SWK-Heft 3 vom 20.1.16.

Weiters lege ich eine Zusammenfassung der Buchungen meiner Steuerberaterin vor.

Zusammenfassend möchte ich nochmal anmerken, dass ich von der VSt-Berichtigung nichts wusste und keine Ahnung hatte.

Der Anwalt gibt zu Protokoll, dass auch hinsichtlich Diensterfindungsprämie kein Vorsatz vorliegt. Es handelt sich um eine vertretbare Rechtsansicht. Die fehlende Bildung einer Rückstellung kann meiner Mandantin nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Seit 2011 (dem UFS-Erkenntnis) wurde es auch nicht mehr geltend gemacht. Es gibt hier weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit."

Am 22.4.2016 wurde gemäß § 100 Abs. 2 Z 4 StPO ein Abschlussbericht an die Staatsanwaltschaft erstattet:

"Es besteht der begründete Verdacht,

1.) Frau Dipl.Vw. Maria Anna F2, habe als unbeschränkt haftende Gesellschafterin und somit abgabenrechtlich Verantwortliche der F.KG vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Wahrheits- und Offenlegungspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer 2007 in Höhe von EUR 701,03, Umsatzsteuer 2008 in Höhe von EUR 597,00, Umsatzsteuer 2009 in Höhe von EUR 53.541,67, Umsatzsteuer 2010 in Höhe von EUR 27.467,15, Umsatzsteuer 2011 in Höhe von EUR 470,76 gesamt sohin EUR 82.777,61 bewirkt und hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs 1 FinStrG begangen. Dabei ist es ihr darauf angekommen sich durch die wiederkehrende Begehung einer fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen (§ 38 Abs. 1 FinstrG).

2.) Der Verband, F.KG, habe durch einen Entscheidungsträger im Sinne des § 2 Abs. 1 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) iVm § 28a FinStrG zu Gunsten des Verbandes und unter Verletzung den Verband treffender Verpflichtungen ein Finanzvergehen begangen und ist somit eine Verantwortlichkeit des Verbandes gem. § 3 Abs. 2 VbVG iVm § 28a FinStrG gegeben.

Und zwar besteht der Verdacht, dass vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Wahrheits- und Offenlegungspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer 2007 in Höhe von EUR 701,03

Umsatzsteuer 2008 in Höhe von EUR 597,00

Umsatzsteuer 2009 in Höhe von EUR 53.541,67

Umsatzsteuer 2010 in Höhe von EUR 27.467,15

Umsatzsteuer 2011 in Höhe von EUR 470,76

gesamt sohin EUR 82.777,61, bewirkt und hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs 1 FinstrG begangen wurde. Dabei ist es dem Verband darauf angekommen, sich durch die wiederkehrende Begehung einer fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen (§ 38 Abs 1 FinStrG).

Begründung

I/. Sachverhalt / bisheriger Verfahrensgang:

Gegenständlicher Tatverdacht gründet auf den Feststellungen der Betriebsprüfung vom

5.6.2014. Demnach wurden zu Unrecht nicht abzugsfähige Aufwendungen geltend gemacht.

Weiters wurde das Betriebsgebäude (samt Zubau) im Jahr 2010 veräußert, ohne die davor in Anspruch genommene Vorsteuer zu berichtigen. Nicht zuletzt wurde festgestellt, dass die Diensterfindungsprämie sowie der Versicherungsaufwand zu Unrecht in Abzug gebracht wurden. Dabei handelt es sich um Lebens-/Pensionsversicherungen innerhalb des Familienverbandes (die KG wird als Familienunternehmen geführt).

Dies obwohl die vorangegangene Betriebsprüfung die Abzugsfähigkeit in all diesen Punkten bereits versagt hat.

Die Feststellung in Tz 8) Veräußerung Liegenschaft H wurde durch die Finanzstrafbehörde als strafrechtlich irrelevant eingestuft und ist daher nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Am 9.12.2014 wurde bescheidmäßig das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren eingeleitet, da der strafbestimmende Wertbetrag bei beiden Beschuldigten unter der Gerichtszuständigkeit lag (angelasteter Zeitraum bei Frau F1: USt 2006-2007, ESt 2006-2010). Für ein Verschulden des J.F. und A.F. gab und gibt es bislang keine Hinweise. Am 29. 1. 2015 erfolgte die Einvernahme der Verteidigerin. Großteils verantworten sich die Beschuldigten hier nicht geständig; nur im Punkt Arbeitskleidung liegt eine geständige Verantwortung vor.

Am 3.4.2015 wurde der Akt an den Spruchsenat vorgelegt.

Nach mehreren durchgeführten Verhandlungstagen und (Zeugen)einvernahmen erklärte dieser am 27.1.2016 seine Unzuständigkeit gem. § 64 Abs 2 FinStrG und war das gerichtliche Verfahren fortzuführen.

Am 21.4.2016 wurden die Beschuldigten gem. § 153 Abs 2 StPO einvernommen.

Hier wird erneut die nicht geständige Verantwortung zu Protokoll gebracht. Im Wesentlichen wird darin vorgebracht, dass es sich bei den großen Feststellungen (Diensterfindungsprämie, Versicherungsaufwand) um vertretbare Rechtsansichten handle. Nicht zuletzt waren in diesen Punkten Rechtsmittel aus der ersten Betriebsprüfung offen; bei Abgabe der Erklärungen 2006-2011 waren diese Fragen auch noch nicht entschieden und die Beschuldigte im guten Glauben, dass sie mit ihrer Rechtsansicht obsiegen werde. Die relevanten (höchst)gerichtlichen Entscheidungen ergingen nach Erklärungsabgabe, weswegen von keinem schuldhaften Verhalten ausgegangen werden kann. Nicht zuletzt konnte die Versteuerung der Einnahmen bei F1 dokumentiert nachgewiesen werden.

Eine am 22.4.2016 durchgeführte Besprechung mit der Prüferin bestätigte die Aussage hinsichtlich der Diensterfindungsprämie (s. Aktenvermerk vom 22.4.16). Nachdem der Verband hier im Grunde einem Buchungsfehler des ehem. Steuerberaters unterlegen ist und die diesbezüglichen steuerlichen Konsequenzen ohnehin schon tragen musste, kann hier von einer Hinterziehung keine Rede sein.

III/. Subjektive Verantwortlichkeit:

Die Verteidigerin, Stb. U.B., bringt am 29.1.2015 mündlich für beide Beschuldigte vor:

Frau F1 sei für die abgabenrechtlichen Belange der ... F2 KG allein zuständig gewesen; ihr Sohn u. ihr Gatte habe damit nichts zu tun gehabt. Seit ihrer Pensionierung verfüge sie noch immer über ein gewisses Mitspracherecht.

Zur Diensterfindungsprämie wird bekannt gegeben, dass es sich hierbei um eine komplexe Rechtsfrage handle, die nicht einmal der VwGH verstanden habe. Der Prüfer habe einfach die Feststellungen der vorigen Prüfung übernommen. Lt. Verteidigerin habe Fr. F1 für den Verzicht auf das Patent EUR 14.980,- und EUR 25.249,- im Rahmen ihrer Einkommensteuer erklärt und bezahlt. Hätte man die steuerliche Würdigung zum Zeitpunkt der Patenterfindung richtig durchgeführt, hätte sich der Verband viel Geld erspart.

Zum Versicherungsaufwand wird vorgebracht, dass der betroffene Vertrag nicht auf die KG sondern auf Hrn. F2 gelautet habe. Für den Zeitraum 2006 bis 2008 habe Fr. F2 den Vertrag daher auf die KG umschreiben lassen; der Prüfer habe den Aufwand dennoch nicht anerkannt.

Zum Abzugsverbot der Schijacke („Arbeitskleidung“) liegt eine geständige Verantwortung vor.

Bei der (nicht abzugsfähigen) Fachliteratur und der X-Box—Spiele handle es sich um eine Firmenbibliothek/ Allgemeingüter, an der sich alle Dienstnehmer bedienen können. Auch der Sozialaufwand (kochen für die Belegschaft) komme ihrem Personal zu Gute.

Was die Vorsteuer des Zubaus anbelangt, wird zu Protokoll gegeben, dass durch einen Fehler in der Buchhaltung die Vorsteuer zu Unrecht nicht berichtigt wurde.

Ausführungen zur nunmehrigen Verdachtslage:

Hinsichtlich Diensterfindungsprämie und Versicherungsaufwand folgt die Behörde nach interner Besprechung mit der Prüferin der glaubhaften Verantwortung der Beschuldigten samt ihrer Verteidigerin. Aus dieser Feststellung kann kein strafrechtlicher Vorwurf abgeleitet werden.

Dass auch der (persönliche) Versicherungsaufwand des Herrn F2 nicht abziehbar ist, ergibt sich aus dem allgemeinen Abzugsverbot für nicht betriebliche Aufwendungen.

Begünstigter ist eindeutig Herr F2 und nicht die KG. Eine Vertragsumschreibung führt zu keiner Änderung des Sachverhalts aus steuerlicher Sicht.

Dennoch konnte auch hier glaubhaft dargelegt werden, dass man auf die vertretbare Rechtsansicht vertraut und die Entscheidung des UFS abgewartet habe. Nach deren Ergehen im Jahr 2011 habe man die Versicherung schlussendlich aufgelöst.

Hinsichtlich der restlichen Feststellungen liegt ein teilweises Geständnis vor bzw. erübrigt sich die rechtliche Ausführung, da es allgemein bekannt ist, dass Kosten der privaten Lebensführung betrieblich nicht abgesetzt werden dürfen.

Von Gewerbsmäßigkeit ist im konkreten Fall aufgrund des langen Tatbegehungszeitraumes auszugehen.

Die Beschwerde der Diensterfindungsprämie wurde durch den VwGH (2011/1370055) abgewiesen. Betreffend Lebensversicherung des Hrn. F2 stellt auch der UFS (RV/4048-W/08) eindeutig fest, dass es sich nicht um Betriebsausgaben handelt.

Die Bescheide der aktuellen Betriebsprüfung sind unbekämpft in Rechtskraft erwachsen. Die festgesetzten Abgaben wurden zur Gänze entrichtet.

Beide Beschuldigten sind finanzstrafrechtlich bislang unbescholtene.

#### IV. Zuständigkeit:

Nach Neuberechnung des strafbestimmenden Wertbetrages aufgrund der glaubhaften Verantwortung fällt die Abgabennachforderung (Hinterziehungsverdacht) bei der Einkommenssteuer (aufgrund der hohen geleisteten Vorauszahlungen) zur Gänze weg.

Da der strafbestimmende Wertbetrag nun € 100.000,00 nicht übersteigt, ist das Landesgericht für Strafsachen Wien zur Ahndung der gegenständlichen Finanzvergehen unzuständig und wäre das gerichtliche Verfahren somit einzustellen."

Am 3.5.2016 stellte die Staatsanwaltschaft die gerichtlichen Finanzstrafverfahren ein.

Im Schreiben zur neuerlichen Aktenvorlage an den Spruchsenat vom 20.5.2016 wurden der Bf. 1 und der Bf. 2 dieselben Abgabenverkürzungen an Umsatzsteuer 2007 bis 2011 zur Last gelegt, die in der Folge zu den verfahrensgegenständlichen Schuldsprüchen (allerdings als fahrlässige und nicht als gewerbsmäßige Verkürzungen) geführt haben.

Zur Verdachtslage wurde in der Stellungnahme der Amtsbeauftragten ausgeführt:

"Hinsichtlich der nun übrig gebliebenen Feststellungen erübrigt sich grundsätzlich die Ausführung, da es allgemein bekannt ist, dass Kosten der privaten Lebensführung betrieblich nicht abgesetzt werden dürfen.

Vorab soll hier betont werden, dass die Feststellungen der letzten und hier verfahrensgegenständlichen Betriebsprüfung allesamt bereits in der letzten Betriebsprüfung getroffen wurden und die steuerliche Abzugsfähigkeit eindeutig versagt wurde.

Sofern der Betriebsprüfungsbericht und Auszug aus dem Arbeitsbogen 2008 hierfür nicht ausreicht, beantragt die Finanzstrafbehörde die Einvernahme der beiden Prüfer B und N.

Folgende Positionen sind unzweifelhaft der Privatsphäre zuzuordnen und dürfen im betrieblichen Rechenwerk keinen Eingang finden:

- . Kinderschauausrüstung
- . Geschichtsliteratur: Schlachten der Weltgeschichte; Wiener Kaffeehaus 1800
- . X-Box-Spiele
- . Playstation-Spiele

Wenn Frau F2 vorbringt, dass diese in einem allgemeinen Warteraum aufliegen, stellt die Frage wie oft Kinder als Kunden in einem Betrieb erscheinen.

Auch die zu 100% in Abzug gebrachten, betragsmäßig nicht unbedeutlichen Kosten für Lebensmittel wurden bereits bei der letzten Prüfung versagt und führt Fr. F2 diese Praxis unbeeindruckt fort (siehe Beilage, Auszug Arbeitsbogen 2006).

Hierbei wird angemerkt, dass der Prüfer einen Teil als Verpflegungsaufwand durchaus anerkannt hat; Frau F2 unterlässt es jedoch nach wie vor von ihren Metroeinkäufen einen Privatanteil auszuscheiden. Dass sie die gesamten Einkäufe, in der geltend gemachten Höhe, an die Belegschaft weitergibt, ist absolut unglaublich. Nicht zuletzt konnte die Beschuldigte der Prüferin, Fr. N, die angekündigten tiefgefrorenen

Großeinkäufe für ihre Belegschaft zum Zeitpunkt der Betriebsbesichtigung (zufällig?) nicht nachweisen (siehe Aktenvermerk).

Was den größten Teil des strafbestimmenden Wertbetrages, den Zubau und die Vorsteuer-Korrektur anbelangt wird Folgendes ausgeführt:

Das Gebäude wurde im Jahr 2009 und 2010 errichtet und wurden dafür (sehr wohl zeitgerecht) Vorsteuern beantragt. Im Jahr 2010 wurde das Gebäude an die beiden Söhne veräußert. Eine Vorsteuer-Korrektur erfolgte (zu Unrecht) nicht.

Am 16.1.2012, also 13 Monate nach der Veräußerung wurde die falsche USt-Jahreserklärung abgegeben.

Am 14.1.2013, 2 Jahre später, wurde die Betriebsprüfung begonnen. Bis zu diesem Zeitpunkt langte weder eine berichtigte Erklärung noch eine Selbstanzeige ein. Wenn Fr. F2 behauptet, der Republik sei hier kein Schaden entstanden, wird dem entgegnet, dass eine Hinterziehung/Verkürzung bereits dann vorliegt, wenn der dem Staat zustehende Abgabenanspruch diesem nicht zum Zeitpunkt der Fälligkeit zukommt. Somit ist die Tat mit 16.1.2012 bewirkt. Ein allfälliger Vorsteueranspruch auf Seiten des Erwerbers wird dabei nicht mehr geprüft.

Von Gewerbsmäßigkeit ist im konkreten Fall aufgrund des langen Tatbegehungszeitraumes als auch aufgrund bereits getätigter Feststellungen durch die Vorbetriebsprüfung und Beibehaltung der falschen Vorgehensweise auszugehen.

Die Bescheide der aktuellen Betriebsprüfung sind unbekämpft in Rechtskraft erwachsen."

Unbestritten ist, dass die Bf. 1 im gesamten Zeitraum für die Einhaltung der steuerlichen Belange verantwortlich war und somit auch nach ihrem Ausscheiden als unbeschränkt haftende Gesellschafterin als Entscheidungsträgerin hinsichtlich der steuerlichen Belange der Bf. 2 anzusehen ist.

Wie im behördlichen Verfahren sehr detailliert herausgearbeitet und vorgehalten wurde, hat die Bf. 1 für die Bf. 2 Aufwand geltend gemacht, der tatsächlich der Privatsphäre zuzurechnen ist. Ihre Behauptungen, die angeschafften Lebensmittel seien für die Mitarbeiterverköstigung verwendet, die Bücher als Fachliteratur für die Mitarbeiter zur Verfügung gestellt und eine Spieletecke für Kinder von Kunden eingerichtet worden, sind als Schutzbehauptungen anzusehen, da weder eine glaubhafte Bestätigung durch die Mitarbeiter vorliegt, noch bei Erhebungen der Betriebsprüfung Vorort Feststellungen zum Beweis des Parteienvorbringens getroffen werden konnten.

Es entspricht auch nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass in einem Betrieb eine Spieletecke für Kundenkinder eingerichtet wird und die Art der beanstandeten Literatur weist eindeutig auf ein privates geschichtliches Interesse hin.

Da die Aufnahme von Privataufwendungen in die Buchhaltung der KG bereits bei einer Vorprüfung beanstandet wurde, wäre es um so mehr zu erwarten gewesen, dass die Bf. 1 in Zweifelsfällen hinkünftig Rücksprache mit der steuerlichen Vertretung zur Absetzbarkeit des Aufwandes halten würde und sollte, was sie nicht getan hat. Es ist ihr demnach, wie der Spruchsenat richtig festgestellt hat, zumindest grobes Verschulden, eine ungewöhnliche und auffallende Sorgfaltswidrigkeit anzulasten, sodass für sie der

Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar war.

Der Verkauf des Zubaus stellt ein Rechtsgeschäft dar, das von der Art und Größenordnung her gesehen, nicht dem üblichen Geschäftsfeld im Betrieb der KG entspricht. Der Vorsteuerkorrektur 2009 von € 52.859,50 steht eine zuvor erklärte Umsatzsteuerzahllast von € 52.457,73 gegenüber, damit hat sich die Jahreszahllast durch die Korrektur annähernd verdoppelt. Die Vorsteuerkorrektur 2010 beträgt € 26.821,11 bei einer zuvor erklärten Jahreszahllast von € 107.529,61, auch dies ist ein ins Auge springender Differenzbetrag.

Eine Verkürzung liegt in diesem Fall bereits darin, dass die Steuerschuld nicht bei Fälligkeit entrichtet wurde, gefordert ist tatbestandsmäßig nicht ein endgültiger Abgabenausfall. Dass der Vorsteuerkorrektur ein Anspruch bei einem anderen Steuerpflichtigen gegenüber steht, ist finanzstrafrechtlich irrelevant.

Jedoch ist vorweg festzuhalten, dass keine Verkürzung einer bescheidmäßig festzusetzenden Umsatzsteuer für 2009 durch Einreichung einer unrichtigen Abgabenerklärung vorliegen kann, da ja bei Einreichung der Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2009 der Vorsteuerabzug zu Recht geltend gemacht wurde und die Unrichtigkeit der Abgabenfestsetzung für dieses Jahr mit Erstbescheid vom 11.10.2010 rein auf der Geltendmachung von Privataufwendungen als Betriebsausgabe beruht, da ja erst der Vertrag vom 30.12.2010 die Grundlage für einen Handlungsbedarf in Sachen Vorsteuerkorrektur darstellt.

Die Ergänzung des Beweisverfahrens durch Einvernahme der Steuerberaterin, die vor dem Finanzstrafsenat des BFG unter Wahrheitspflicht ausgesagt hat, dass sie die Bf. 1 bereits im Zeitpunkt der Vertragserstellung kontaktiert und zu dessen umsatzsteuerrechtlicher Behandlung befragt hat, hat jedoch ergeben, dass der Bf. 1 kein Verschulden an der Unterlassung der gebotenen Vorsteuerkorrektur anzulasten ist.

Der Vertrag stammt vom 30.12.2010, daher wäre bereits mit der Umsatzsteuervoranmeldung für 12/2010, fällig am 15.2.2011, eine Korrektur vorzunehmen gewesen. Jedoch ist nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens nicht nachweisbar, dass die Bf. 1 es in diesem Zeitpunkt ernstlich für möglich gehalten hat, dass eine Vorsteuerkorrektur durchgeführt werden müsste und so verhält es sich in der Folge auch hinsichtlich der Anschuldigung grob fahrlässig eine Korrektur in der nachfolgenden Umsatzsteuerjahreserklärung unterlassen zu haben (Prävalenz eines Vergehens hinsichtlich der Verkürzung der Jahresumsatzsteuer gegenüber einem Vergehen im Voranmeldungsstadium). Dazu hat die Steuerberaterin ausgesagt, dass es wohl ihre Aufgabe gewesen wäre bei Erstellung der Jahreserklärung 2010 eine Korrektur vorzunehmen, da bei der vertretenen KG kein diesbezügliches Wissen um deren Notwendigkeit bestanden habe. Somit war in diesem Punkt der grob fahrlässig unterlassenen Vorsteuerkorrektur gemäß §§ 136, 157 FinStrG mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

*Gemäß § 34 Abs. 3 FinStrG wird die grob fahrlässige Abgabenverkürzung mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen des maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. § 33 Abs. 5 zweiter Satz ist sinngemäß anzuwenden.*

Als mildernd wertete der Spruchsenat bei Bf. 1 und Bf. 2 deren bisherige Unbescholtenheit und die erfolgte Schadensgutmachung, als erschwerend keinen Umstand.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, wobei im Übrigen die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches gelten.

Gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG sind bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen.

Der strafbestimmende Wertbetrag betrug € 82.777,61, die von der Behörde verhängte Geldstrafe bzw. Geldbuße somit 12,08 % der Strafdrohung.

Die wirtschaftliche Lage der Bf. ist als überdurchschnittlich gut zu bewerten.

Mildernd ist über die Feststellungen im Spruchsenatserkenntnis hinaus das Wohlverhalten über einen längeren Zeitraum und der Umstand, dass aufgrund des Alters der Bf. 1 nicht davon auszugehen ist, dass nochmals Finanzvergehen begangen werden könnten, erschwerend ist hingegen das Vorliegen von 5 Fahrlässigkeitstaten.

*Gemäß § 25 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde von der Einleitung oder von der weiteren Durchführung eines Finanzstrafverfahrens und von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist und die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Sie hat jedoch dem Täter mit Bescheid eine Verwarnung zu erteilen, wenn dies geboten ist, um ihn von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.*

Nach der Textierung des § 25 FinStrG müssen zwei Voraussetzungen gegeben sein, damit die Behörde berechtigt ist von der weiteren Durchführung eines Finanzstrafverfahrens abzusehen. Das Verschulden des Täters muss geringfügig sein und die Tat darf keine oder lediglich unbedeutende Folge nach sich gezogen haben. Erst wenn diese beiden Voraussetzungen vorliegen, ist zu prüfen, ob es geboten ist eine Verwarnung zu erteilen, um den Täter von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.

Die Geringfügigkeit des Verschuldens kann nicht nur bei Fahrlässigkeit sondern auch bei Vorsatz gegeben sein (VwGH 5.9.1986, 83/13/0033). Bei der Prüfung des Grades des Verschuldens ist daher zu untersuchen, ob besondere Umstände, die einem Rechtfertigungsgrund oder Schuldausschließungsgrund nahe kommen - vorliegen und ob dem Verdächtigen/ Beschuldigten auf Grund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten, seines

Alters, seiner Vorbildung usw. die genaue Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen zugemutet werden konnte (VwGH 15.12.1993, 92/13/0218).

Ob die Folgen geringfügig sind, ist bei der Abgabenverkürzung vor allem nach der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages zu beurteilen.

Ein Absehen von der Strafe oder eine Verwarnung kommt nach § 25 Abs.1 FinStrG nur dann in Frage, wenn die Tat keine oder unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Davon kann jedoch angesichts des Verkürzungsbetrages von S 73.500,00 keine Rede sein (VwGH 8.2.1990, 89/16/0044).

Weitere Entscheidungen in diesem Zusammenhang ergingen zu einem strafbestimmenden Wertbetrag in der Höhe von S 26.021,00 (VwGH 27.9.1990, 89/16/0046), S 42.755,00 (VwGH 28.1.1993, 91/16/0097), S 32.000,00 (VwGH 16.2.1994, 91/13/0210), S 23.000,00 (VwGH 26.11.1998, 98/16/0199).

Im Sinne der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann somit verfahrensgegenständlich nicht von unbedeutenden Folgen gesprochen werden, daher war mit einem Strafausspruch vorzugehen.

*Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG hat bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, hat die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.*

Die basierend auf dem verbliebenen Schulterspruch ausgesprochene Geldstrafe, die wegen des Überwiegens von Milderungsgründen ganz knapp unter der Mindeststrafe liegt, ist nach Ansicht des BFG schuld- und tatangemessen und entspricht den generalpräventiven Erfordernissen (andere potentielle Nachahmungstäter sollen von Finanzvergehen abgehalten werden).

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bemessende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschulden der Bf.1 unter Berücksichtigung der oben genannten Milderungs- und Erschwerungsgründe.

Zur Bf. 2:

*Gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG iVm § 3 Abs. 1 und 2 (VbVG) ist eine juristische Person als belanger Verband (§ 1 Abs. 2 VbVG) für Straftaten (die gegenständlichen Abgabenverkürzungen nach § 34 FinStrG) von Entscheidungsträgern (wie der Bf.1) verantwortlich, wenn 1. die Taten zu ihren Gunsten begangen worden sind (hier: die unrechtmäßige Geltendmachung von Privataufwendungen als Betriebsausgabe entlastete vorübergehend das Abgabenkonto der Bf.2) oder 2. durch die Taten Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen und der Entscheidungsträger als solcher die Taten rechtswidrig und schuldhaft begangen hat (die Taten wurden unter grob fahrlässiger Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht begangen).*

Gemäß § 56 Abs. 5 FinStrG gelten für Verfahren wegen Finanzvergehen gegen Verbände die Bestimmungen über das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren, soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind, mit folgender Maßgabe:

1. Der Verband hat in dem gegen ihn und auch in dem gegen den beschuldigten Entscheidungsträger oder Mitarbeiter geführten Verfahren die Rechte eines Beschuldigten (belangter Verband); auch die der Tat verdächtigen Entscheidungsträger und Mitarbeiter haben in beiden Verfahren die Rechtsstellung eines Beschuldigten.
2. Soweit sich die im ersten Satz dieses Absatzes genannten Verfahrensvorschriften auf Verdächtige, Beschuldigte oder Strafen beziehen, sind darunter der belangte Verband oder die Verbandsgeldbuße zu verstehen.
3. Die Zuständigkeit der Finanzstrafbehörde zur Durchführung des Finanzstrafverfahrens gegen den Beschuldigten begründet auch die Zuständigkeit für das Verfahren gegen den belangten Verband; die Verfahren sind in der Regel gemeinsam zu führen.
4. Die Finanzstrafbehörde kann von der Verfolgung eines Verbandes absehen, wenn in Abwägung der Schwere der Tat, des Gewichts der Pflichtverletzung oder des Sorgfaltsvorstoßes, der Folgen der Tat und der zu erwartenden Höhe der Verbandsgeldbuße eine Verfolgung und Sanktionierung verzichtbar erscheint, es sei denn, dass die Verfolgung geboten ist, um der Begehung von Taten im Rahmen der Tätigkeit anderer Verbände entgegenzuwirken oder wegen eines sonstigen besonderen öffentlichen Interesses.

Gemäß § 157 FinStrG gilt: Soweit für das Beschwerdeverfahren nicht besondere Regelungen getroffen werden, sind die für das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren geltenden Bestimmungen sinngemäß anzuwenden. Das Bundesfinanzgericht hat insoweit dieselben Befugnisse wie die Finanzstrafbehörden.

Gemäß den Materialien zu Art 11 Z 4 des Abgabenänderungsgesetzes 2005, BGBI I 2005/161, soll für die Verfolgung von Verbänden entsprechend dem § 18 VbVG Verfolgungsermessen gelten, wobei die Gründe für das Absehen von der Verfolgung in Übereinstimmung mit dem gerichtlichen Verfahren geregelt sind.

§ 18 VbVG lautet:

Verfolgungsermessen

(1) Die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung eines Verbandes absehen oder zurücktreten, wenn in Abwägung der Schwere der Tat, des Gewichts der Pflichtverletzung oder des Sorgfaltsvorstoßes, der Folgen der Tat, des Verhaltens des Verbandes nach der Tat, der zu erwartenden Höhe einer über den Verband zu verhängenden Geldbuße sowie allfälliger bereits eingetretener oder unmittelbar absehbarer rechtlicher Nachteile des Verbandes oder seiner Eigentümer aus der Tat eine Verfolgung und Sanktionierung verzichtbar erscheint. Dies ist insbesondere der Fall, wenn Ermittlungen oder Verfolgungsanträge mit einem beträchtlichen Aufwand verbunden wären, der

offenkundig außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache oder zu den im Fall einer Verurteilung zu erwartenden Sanktionen stünde.

(2) Von der Verfolgung darf jedoch nicht abgesehen oder zurückgetreten werden, wenn diese

1. wegen einer vom Verband ausgehenden Gefahr der Begehung einer Tat mit schweren Folgen, für die der Verband verantwortlich sein könnte,
2. um der Begehung von Taten im Rahmen der Tätigkeit anderer Verbände entgegenzuwirken, oder
3. sonst wegen besonderen öffentlichen Interesses geboten erscheint.

Im Ergebnis ist sohin bei einer möglichen finanzstrafrechtlichen Verantwortlichkeit eines belangten Verbandes als Erstes zu prüfen, ob nicht etwa bereits die Voraussetzungen (sinngemäß:) eines Strafaufhebungsgrundes in Form der Voraussetzungen des § 25 FinStrG vorliegen; diesfalls *hat* die Finanzstrafbehörde das Verfahren einzustellen (keine Ermessensentscheidung).

Dies ist, siehe die Ausführungen zur Bf. 1, zu verneinen.

§ 56 Abs. 5 Z. 4 FinStrG wiederum gewährt der Finanzstrafbehörde in denjenigen Fällen einer Verbandsverantwortlichkeit, bei welchen § 25 FinStrG nicht zur Anwendung gelangt, dennoch in Form einer Ermessensentscheidung von der Verfolgung eines Verbandes aus Gründen einer Verfahrensökonomie abzusehen, wenn nach bestimmten Kriterien die Verfolgung des Verbandes und Sanktionierung seiner Verantwortlichkeit verzichtbar erscheint. Dabei sind die Schwere der Tat, das Gewicht der Pflichtverletzung oder des Sorgfaltsverstoßes, die Folgen der Tat und der zu erwartenden Höhe der Verbandsgeldbuße der Höhe des Verfahrensaufwandes gegenüberzustellen.

Da die Ergänzung des Beweisverfahrens ergeben hat, dass somit lediglich eine Verbandsverantwortlichkeit für Taten einer ehemaligen Entscheidungsträgerin zu prüfen ist, die zu Unrecht Privataufwendungen unter Betriebsausgaben erfasst hat. Die Schwere der grob fahrlässig begangenen Taten ist nicht hoch, der Schaden bereits gut gemacht, das Unrecht der Taten wird somit durch den Geldstrafenausspruch bei der Bf.1 als angemessen abgegolten angesehen, daher war durch das BFG im Rahmen der Ermessensübung mit einem Absehen von der finanzstrafrechtlichen Verfolgung bei der Bf. 2 vorzugehen.

### **Kostenentscheidung**

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe/Geldbuße, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist.

### **Zahlungsaufforderung:**

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung

fällig und sind auf das BAWAG-P.S.K.-Konto der Finanzstrafbehörde zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste. Ansuchen um allfällige Zahlungserleichterung wären beim Finanzamt einzubringen.

### **Zur Unzulässigkeit der Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wien, am 12. September 2017